



N° int.: 5825542

RECHAZA RECURSO DE INVALIDACIÓN

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2.128 / 1.854

ARICA, 24/09/2015

VISTOS: Estos antecedentes; lo dispuesto en los artículos 2, 3, 69, 78, 84 y demás normas pertinentes del DL 1094 de 1975 y en los artículos 146, 158, 167, 173 y siguientes del Reglamento de Extranjería aprobado por el D.S. 597 de 1994; la delegación de facultades contenidas en el Decreto Supremo 818 de 1983, todos del Ministerio de Interior y Seguridad Pública; lo establecido en el artículo 53 y siguientes de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional; la ley la Resolución N° 59 del 16.03.2015, de esta Intendencia Regional; El Recurso de Invalidación del 19.08.2015 y lo dispuesto en la Resolución N° 1600 de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO: Que, don Felix Gabriel ORTIZ COHEN, nacido el 29.11.1986 en Rep. Dominicana, documento de identidad nacional [REDACTED], de nacionalidad DOMINICANA, conforme lo informado por Policía de Investigaciones de Chile, mediante informe policial N° 305 del 05.02.2015, infringió el Art. 69 del D.L. 1.094 de 1975, al ingresar de forma clandestina al país, y

Que, el citado extranjero fue expulsado a través de Resolución 59 del 16.03.2015, acto que fue notificado por Policía de Investigaciones el 23.06.2015.

Que, el citado extranjero patrocinado por la oficina especializada de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, interpuso Recurso de Invalidación, el 19.08.2015, en contra de la medida de expulsión, exponiendo lo siguiente;

En lo que respecta a la alegación de no haber sido acreditada su culpabilidad en la acción típica cometida y de que no sería procedente la aplicación del ius puniendi del estado, toda vez que debe ser acreditada por una sentencia condenatoria que califique la acción típica y culposa, cabe señalar que de los antecedentes proporcionados por los servicios de control y en especial de la declaración voluntaria prestada por el recurrente queda de manifiesta la culpabilidad de la que dice adolecer. Que a mayor abundamiento las denuncias efectuadas conforme al art. 158 y del posterior desistimiento de esta autoridad en la persecución del delito denunciado, no importa a la vez una renuncia a disponer la expulsión del extranjero, puesto que de todas formas el art. 146 en su inciso final contempla esta medida de forma adicional, la cual es procedente cada vez que haya cumplido la pena u obtenido la libertad de conformidad a la facultad de desistirse del art. 158.

Que, en cuanto a la alegación de que en la dictación del acto administrativo se ha infringido la ley de Bases de procedimientos Administrativos, las normas del debido proceso y en especial la presunción de inocencia, se puede señalar que la ley 19.880 tiene el carácter de supletoria, esto es, que será aplicable cada vez que no exista un procedimiento especial para la resolución de un caso determinado. Así, para la Resolución de delitos que prescriben las leyes de extranjería existe un procedimiento especial en el artículo 158 del D.S. 597, norma que por principio de especialidad debe aplicarse de preferencia para la resolución de las infracciones de que tome conocimiento la autoridad en esta materia.

Que, en cuanto a la facultad para disponer la expulsión del país a los extranjeros infractores, se encuentra contenida en el D.L. 1094 en su artículo N° 69 inciso 4°, reproducida esta norma en el artículo 146 del D.S. 597, ambas normas establece en su inciso 1° la pena de presidio menor en su grado máximo y la expulsión por la infracción a ellas, lo que nos permite concluir que la sanción esta fijada en razón a la gravedad de la conducta desplegada, atendido principalmente al hecho de la vulneración de fronteras que se produce al ingresar al país por un paso no habilitado.

De este modo, la actuación de la autoridad se encuentra amparada en el D.L. 1.094, en efecto el Art. 78 dispone que la investigación por la infracción al art. 69, esto es, ingreso clandestino, debe iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o Intendente Regional respectivo, quien puede en cualquier etapa del proceso desistirse ocasionando la extinción penal. Así, la autoridad, realiza las actuaciones tendientes a perseguir penalmente el hecho ilícito y si bien durante el procedimiento opera el desistimiento, lo hace dentro de sus atribuciones legales. Así, al haber iniciado la persecución del ilícito queda habilitado para proceder a la expulsión por mandato expreso del art. 69 del D.L. 1.094.



En este sentido, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Arica, ha señalado ya en reiteradas oportunidades, al conocer y resolver Recursos de Amparo que "Si bien conforme al artículo N° 78 del DL N° 1.094, la conducta de ingreso clandestino podría configurar un ilícito penal, la acción penal tiene el carácter de pública previa instancia particular, dado que el proceso solo puede ser iniciado por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional, facultando la ley para que el desistimiento extinga la acción penal intentada, sin que ello prive a la autoridad administrativa de incoar un procedimiento administrativo de expulsión".

Que, en cuanto a la alegación de serle plenamente aplicable a los extranjeros en Chile la libertad ambulatoria de acuerdo artículo 19 N° 7 letra a) de la Constitución Política de la República, y que esta no puede ser restringida por una norma de menor rango, como lo son las normas sobre extranjería contenidas en el D.L. 1094 y D.S. 597, al respecto debo señalar que la norma constitucional dice a "condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros". Así, el artículo 82 inciso 2° del D.L. 1094, señala que la autoridad controladora junto con poner en conocimiento de la autoridad a los infractores, les señalará una localidad de residencia obligada y le fijará la obligación de comparecer periódicamente a una determinada unidad policial. Por otro lado, la normativa internacional y los tratados suscritos por Chile, también reconocen la facultad de limitar el desplazamiento a los extranjeros que hacen ingreso ilegal al país, esto se puede apreciar nítidamente en el artículo 22 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos al señalar que "toda persona que se halle legalmente en un territorio de un estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él de acuerdo a las disposiciones legales". También esta norma autoriza a que por medio de la ley se fijen los casos en que será limitado el ejercicio de la libertad ambulatoria.

Que, no hay falta de fundamentación, en especial en la resolución en contra la cual se recurre, ya que se puede apreciar nítidamente: la mención de las normas legales que facultan a la autoridad para expulsar; las enunciación de las normas legales que infringe; los hechos que constituyeron la infracción; la indicación de los antecedentes proporcionados por los organismos de control. Inclusive, la resolución hace referencia a la información proporcionada por la Policía de Investigaciones y la declaración prestada por el extranjero. Todos estos antecedentes son los que sirven de fundamento a la sanción aplicada, la cual aprueba el examen de juridicidad practicado por la Contraloría General de la República al tomar razón del acto.

Que, el fundamento esencial de la atribución invalidatoria de la administración se encuentra en el hecho que el acto administrativo tiene que observar el elemento de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Así, la antijuridicidad del acto conlleva advertir la existencia de un vicio que lo afecta en algunos de sus elementos, a saber, competencia, forma, fin, motivo y objeto, originando ilegalidades por incompetencia, vicios de forma, desviación de poder, ilegalidad por ausencia de motivos legales o inexistencias de éstos y violación de la ley en cuanto al objeto, lo que no resulta patente en este caso.

Que, el acto administrativo cuya legalidad se reclama por esta vía, fue dictado cumpliendo el procedimiento que establecen las normas del D.L. 1094 y su respectivo Reglamento. Así el Art. 146 del Reglamento establece en su inciso primero, que los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. El mismo artículo señala que una vez cumplida la pena u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional. Así las cosas, el artículo 158 indica el procedimiento a seguir para la aplicación de sanciones, señalando que el proceso se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministerio del Interior o Intendente Regional respectivo en base a informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares. La misma norma faculta a la autoridad competente para desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo generando con ello el efecto de extinción de la acción penal.

Extinguida la acción penal procede que la autoridad competente dicte el acto administrativo de expulsión, conforme lo dispone el artículo 146 inciso 4°, y teniendo como fundamento la norma comprendida en el artículo 84 del DL 1094 y la delegación de facultades contenida en la letra b) del D.S. 818.

Que, una vez dictado el acto administrativo por la autoridad competente, debe ser enviado a Contraloría Regional para el correspondiente control de juridicidad, según lo dispone la Resolución N° 1600 que fija normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón. En este sentido, cabe señalar que el órgano contralor tomó razón de la citada Resolución 59, el 27.03.2015.



Que, conforme lo dispone el artículo 1 del Reglamento, le corresponde a Policía de investigaciones o Carabineros de Chile en aquellos lugares donde no existen unidades de Policía de Investigaciones, controlar el ingreso y egreso de los extranjeros e impedir que entren o salgan del territorio nacional personas que no cumplan la normativa migratoria, correspondiéndoles, además, la obligación de denunciar ante el Ministerio del Interior las infracciones de que tome conocimiento.

Que, conforme a lo anterior el Art. 6 del Reglamento de Extranjería dispone expresamente que la entrada al país de los extranjeros deberá efectuarse por lugar habilitado con documentos idóneos y sin que existan causas de prohibición o impedimento para ingresar.

En este sentido es la propia recurrente quien declara que que mientras se encontraba en la ciudad de Tacna, más específicamente en la cercanías del terminal de buses, fue abordado por un ciudadano peruano, del cual desconoce mayores antecedentes, a quien le pagó la suma de 30 dólares, con el fin de llevarlo hasta la playa de Chile y Perú y de entrar en forma clandestina a Chile, lo cual lo hace en compañía de 5 ciudadanos dominicanos. Es esta declaración la que permite concluir que por decisión de la recurrente se produce el ingreso clandestino al país, eludiendo el control fronterizo, siendo detectado en el acto por Carabineros de Chile, lo que no se condice con la buena fe que reclama.

Para el presente caso, de acuerdo a la información y en especial la declaración que presta la extranjera infractora, queda establecida la infracción cometida. No obstante lo anterior, se les permite reconsiderar en cualquier tiempo la medida señalando antecedentes nuevos y que aporte la prueba en defensa de sus intereses de acuerdo al Art. 167 del D.S. 597 del año 1984.

Que, en ese contexto no resulta procedente que el acto administrativo sea impugnado por esta vía, toda vez que la autoridad ha dado cabal cumplimiento a las normas y procedimientos legales, actuando conforme a derecho y respetando en todo momento los preceptos constitucionales pues ha procedido válidamente, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley, conforme lo disponen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República de Chile.

RESUELVO:

1.- RECHÁZESE el Recurso de Invalidación, interpuesto por don Felix Gabriel ORTIZ COHEN, en contra de la Resolución N° 59, del 16.03.2015.

2.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral anterior, no resulta procedente la suspensión del acto administrativo.

3.- Notifíquese al recurrente en conformidad a la ley.

4.- REMÍTASE copia de este Decreto al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a Policía de Investigaciones de Chile, para su conocimiento y fines a que haya lugar.

ANÓTESE, ARCHÍVESE Y COMUNIQUESE.



XIMENA ROBERTSON CANEDO
ASESORA JURÍDICA
INTENDENCIA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA

GAR/XRC/MCH
[9278] 24/09/2015



ACUÑA ROSALES
INTENDENTA
REGION DE ARICA Y PARINACOTA

DISTRIBUCIÓN:

- Oficina especializada en D.D. H.H. Corporación de Asistencia Judicial R.M.
- Policía de Investigaciones de Chile
- Departamento de Extranjería y Migración
- Oficina de Partes
- Archivo Depto. Jurídico.